

Rama Judicial
República de Colombia



JUZGADO CUARENTA Y UNO CIVIL DEL CIRCUITO
Bogotá D.C., Quince (15) de junio de dos mil veintiuno (2021)

REF: RAD: VERBAL 110013103041201700647 00

Demandante: **AMIRA SILVIA LINARES DE PARRA**

Demandados: **MEDICOS ASOCIADOS S.A. y otro.**

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

De conformidad con lo dispuesto en la audiencia de juzgamiento celebrada dentro del presente asunto, se procede a emitir por escrito la sentencia mediante la cual se resuelve el presente litigio, para lo cual se exponen los siguientes

ANTECEDENTES:

Los señores AMIRA SILVIA LINARES DE PARRA, VICTOR MANUEL PARRA GARZON, DIEGO ALEJANDRO PARRA LINARES, JUAN MANUEL PARRA LINARES, MYRIAM ROSA PARRA LINARES, VICTOR MIGUEL PARRA LINARES, CARMEN MARINA PARRA LINARES, LUCIA YANETH PARRA LINARES y SANDRA EDITH PARRA LINARES, a través de apoderado judicial, demandaron en proceso verbal a MEDICOS ASOCIADOS S.A. y CLÍNICA FUNDADORES, a fin de que se acceda a las siguientes

PRETENSIONES

1. Declarar y condenar a MEDICOS ASOCIADOS S.A. y CLINICA FUNDADORES, en forma solidaria y civilmente responsables de los daños MORALES causados a los demandantes como consecuencia de la deficiente e inadecuada prestación del servicio médico- quirúrgico a que fue sometida la señora AMIRA SILVIA LINARES DE PARRA, a razón de 100 salarios mínimos mensuales vigentes para cada uno de los demandantes.

2. Se declare y condene a MEDICOS ASOCIADOS S.A. y CLÍNICA FUNDADORES, como solidariamente responsables de los DAÑOS FISIOLÓGICOS, consecuencia de la deficiente e inadecuada prestación del servicio médico- quirúrgico a que fue sometida la señora AMIRA SILVIA LINARES DE PARRA, a pagar el valor de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes, en su favor, como consecuencia del error médico.

ESTIMACIÓN DE LA CUANTÍA: \$554.400.000 que se deducen de los perjuicios morales y fisiológicos causados.

HECHOS:

La demanda se fundamenta en los supuestos fácticos que se compendian de la siguiente manera:

La señora AMIRA SILVIA LINARES DE PARRA, consultó en julio de 2011 a MEDICOS ASOCIADOS -CLÍNICA FUNDADORES-, por presentar diagnóstico de HIPOTIROIDISMO, por lo que fue programada para el 13 de octubre de 2011, para procedimiento quirúrgico de tiroidectomía total, habiendo egresado el 15 de octubre de 2011 con dolor de garganta relacionado con el procedimiento; el 4 de junio de 2012 la demandante presenta laringitis aguda y fuerte tos; el 24 de noviembre de 2011 la demandante es remitida a Otorrinolaringología por presentar parálisis de cuerda vocal derecha por pos operatorio de resección de bocio; se le practicó una NASOFIBROLARINGOSCOPIA con impresión diagnóstica de parálisis de cuerda vocal derecha, confirmado por el otorrino tratante, el 15 de diciembre de 2011; la demandante de 71 años, siente que su disfonía va en aumento, por error médico al lesionarle la cuerda vocal derecha, lo que provocó su parálisis y disfonía permanente; si bien la demandante firmó un consentimiento informado no se le explicaron los riesgos que asumía al aceptar la intervención, por lo que no pudo tomar la decisión de hacerla o rechazarla y así no quedar en esa condición irreversible, pues su voz nunca se va a restaurar, por lo que el perjuicio material y moral ha sido muy grave, pues a la demandante le cambió la vida para siempre, se deprime con facilidad como consecuencia de las actuaciones y procedimientos de las entidades obligadas a ayudarla y protegerla; los perjuicios causados a la paciente aparecen demostrados en la historia clínica; los demandados son solidariamente responsables en la prestación del deber de garantizar el derecho a un trato digno, en igualdad de condiciones, el derecho a la salud y el derecho a la vida. Y como la falla en la atención brindada a la paciente, produjo daños tanto morales como materiales a la demandante y a sus familiares, están en la obligación de indemnizarlos; el no acierto con el procedimiento quirúrgico, dado a la demandante y la falta de pericia de los médicos tratantes le ocasionaron una serie de traumatismos en su salud y por ende

en su vida, que pudieron ser previsibles; la atención médico asistencial inapropiada brindada por los demandados, generó un incumplimiento de las obligaciones que las entidades demandada debían cumplir con la paciente; la conducta de los demandados en desarrollo del plan obligatorio de salud genera una relación de carácter extra contractual; la omisión en los seguimientos de los protocolos médicos, la contratación de personal idóneo para el cuidado y trato de pacientes, la ausencia de un procedimiento quirúrgico adecuado de MEDICOS ASOCIADOS-CLINICA FUNDADORES, generaron el nexo causal del daño en la salud de la paciente.

TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue admitida por auto de 11 de diciembre de 2017 y se dispuso dar traslado a la demandada MÉDICOS ASDOCIADOS S.A. por el término de 20 días, quienes a través de apoderada judicial dieron oportuna contestación a la demanda, oponiéndose a las pretensiones, proponiendo como excepciones de mérito las siguientes:

1. "Obligaciones de medio y no de resultado en el ejercicio médico" La Sra. Amira Silvia Linares de Parra es sometida a un procedimiento denominado TIROIDECTOMÍA TOTAL para tratar una patología denominada BOCIO MULTINODULAR; Entre los Síntomas están: 1.- Síndrome compresivo; cuando el bocio crece hacia el tórax pudiendo dar problemas respiratorios o digestivos, así como disfonía; 2.- Hipertiroidismo; en un 10% de los casos el bocio presenta una producción excesiva de hormona tiroidea; incluso la paciente presentaba también SÍNDROME DE SJOGREN y que ello influía seriamente en su condición clínica afectando entre otros aspectos su sistema vocal; La usuaria fue objeto de valoraciones oportunas y de un diagnóstico no solo oportuno sino también acertado y su tratamiento establecido lo fue de tipo quirúrgico; para llegar al diagnóstico de bocio multinodular se practicó ecografía de tiroides y Bacaf de tiroides (biopsia), de forma tal que el diagnóstico fue sustentado no solo en un concepto clínico, sino también en análisis de exámenes, de forma tal que con ellos se pudo entonces establecer el tratamiento quirúrgico; el procedimiento quirúrgico fue programado, consentido por la paciente - quien de hecho suscribió consentimiento informado - y fue practicado por un médico especialista, el Dr. Pablo Jiménez, Cirujano de Cabeza y Cuello, sin presentarse complicaciones ni durante ni en el post operatorio inmediato, lo cual es indicio de un procedimiento idóneo y sin complicaciones.

2. "Inexistencia de la obligación de indemnizar" Tanto los daños materiales como los morales, exigen para su reconocimiento el que previamente, el Juzgador en una sentencia declare la existencia de nexo causal, entre el hecho y resultado; no puede declararse o reconocerse el pago de daño alguno, sin que exista la plena

demostración de la responsabilidad por parte del accionado en el resultado final, lo cual conlleva el demostrarse en juicio que su obrar fue descuidado, negligente, imperito e intencional.

3. "Inexistencia responsabilidad civil. Inexistencia del daño y ruptura del nexo causal" No existe nexo causal entre el hecho (servicio de salud brindado) y el daño (lesión al aparato vocal) como tampoco existe culpabilidad imputable a la demandada, ya que la paciente al ingresar a la Clínica Fundadores para adelantar el proceso diagnóstico y fijar el tratamiento pertinente y oportuno, ya presentaba una afectación a la salud cual era el bocio multinodular, y que este sin duda generaba daño o lesión al aparato vocal (entiéndase cuerdas vocales) por opresión de las mismas por el referido bocio, el cual fue no solo diagnosticado oportunamente con base en ecografía y bacaf de tiroides, si no que se trató con un procedimiento quirúrgico oportuno y practicado con diligencia por un médico especialista en el tema y con la experiencia suficiente. A la actora se le advirtió los riesgos que conllevaba tal cirugía de tiroidectomía, quien no obstante ello, asumió tales riesgos y autorizó el procedimiento quirúrgico, mismo que como toda cirugía generaba unos riesgos, y de hecho ellos se presentaron, no durante la cirugía ni en el post operatorio inmediato, no referidos a infecciones entre otros.

4. "Excepción genérica".

LLAMAMIENTO EN GARANTÍA: La sociedad demandada MÉDICOS ASOCIADOS S.A. formuló LLAMAMIENTO EN GARANTÍA a la COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS- CONFIANZA, para que, en caso de no prosperar las excepciones propuestas, la aseguradora proceda a indemnizar los perjuicios patrimoniales atribuibles al MEDICOS ASOCIADOS S.A. o sus clínicas, en afectación de la póliza de responsabilidad Civil extracontractual vigente con la citada aseguradora.

La COMPAÑÍA ASEGURADORA DE FIANZAS- CONFIANZA, dio oportuna contestación manifestando oponerse a cada una de las pretensiones de la demanda; que la póliza 01 RC000701 no estaba vigente para la fecha de los hechos y la póliza de responsabilidad civil extracontractual No. 24 RC000541 no cubre perjuicios extrapatrimoniales y lucro cesante derivados de la negligencia, imprudencia o impericia en la prestación de servicios médicos profesionales

Como excepciones de mérito frente a la demanda propuso:

1- “No acreditación de negligencia impericia de la IPS Clínica fundadores bajo el régimen de culpa probada” Es imperativo que la parte demandante bajo el régimen de la falla probada acredite con total certeza la existencia de una falla en el servicio médico.

2- “Cuantificación excesiva de los perjuicios extrapatrimoniales que se pretenden cobrar” La jurisprudencia ha reconocido un máximo por perjuicios morales de \$53.000.000 por la muerte de familiares en el primer grado de consanguinidad y/o afinidad, luego pretender 100 SMMLV para cada uno de los demandantes en un caso donde ni siquiera está probada la pérdida de capacidad laboral, desborda los límites jurisprudenciales fijados.

3- “Ausencia de cobertura de los daños extra patrimoniales pretendidos en la demanda” La indemnización por concepto de daño moral y lucro cesante, no está cubierta por la póliza con base en la cual se llamó en garantía a CONFIANZA S.A.

4- “No cobertura de la póliza No. 01RC000701 por ocurrir los hechos por fuera de la cobertura” La cobertura de la póliza va desde el 15-03-2018 hasta el 15-03-2019, por tanto, no hay cobertura temporal de la póliza respecto del acto médico objeto de la demanda.

5- “Máximo valor asegurado-deducible” En el evento de una condena en contra de la aseguradora, deberá tenerse en cuenta el valor asegurado y deducible pactado en la póliza.

6- “Excepción genérica”.

Trabado así el litigio, se procedió a la práctica de la audiencia de que trata los artículos 372 del Código General del Proceso, en la que se evacuaron las siguientes pruebas:

- Interrogatorio a la demandante AMIRA SILVIA LINARES DE PARRA: Afirma que después de la cirugía fue a consulta con el Dr. Pablo López, quien le hizo la cirugía. El la remitió al Otorrino y luego de hacerle unos exámenes le dijo que en la cirugía le habían cortado un nervio de la cuerda vocal derecha; que le hicieron cerca de 60 terapias de voz sin resultado; que el médico tratante le dijo que ya quedaba así; que esa consecuencia no se la advirtieron antes de la cirugía; que su vida desmejoró mucho porque no puede gritar para pedir ayuda en caso de emergencia; que en reuniones no puede intervenir porque no la oyen; que MEDICOS ASOCIADOS nunca le limitó o restringió ningún servicio de salud; que ella justo antes de la cirugía,

firmó un consentimiento informado, pero no la pudo leer porque no tenía gafas; que ella no presentó ninguna reclamación a Seguros Confianza S.A.

- Interrogatorio al demandante VICTOR MANUEL PARRA GARZÓN. Esposo de la señora LINARES; afirma que sabe que la tenían que operar por un problema de tiroides; que tenía unos nódulos que de pronto podían ser cancerosos; que luego de la cirugía han tenido problemas familiares por la dificultad en la comunicación, pues ella se pone de mal genio porque no la escuchan; que, si hubieran sabido esto, hubieran buscado la forma de obviar esa cirugía.

- Interrogatorio a la representante legal de MÉDICOS ASOCIADOS: Señaló que la señora AMIRA LINARES consultó por presencia de una masa en el cuello; que fue intervenida el 13 de octubre de 2013, para lo cual ella firma el consentimiento informado; que en la historia clínica quedó registrado que fue un procedimiento sin ninguna complicación; que Al momento del egreso, la paciente sí manifiesta dolor de garganta, pero este está asociado al procedimiento; posteriormente le efectúan un examen especializado que refleja parálisis de las cuerdas vocales; que el tumor extraído es benigno; que se le explican los riesgos de la cirugía antes de ella, en el consultorio y previo el ingreso a las salas de cirugía, se le informan los riesgos de la anestesia y del procedimiento. Finalmente, el paciente firma el consentimiento informado; que la paciente presenta una parálisis de las cuerdas vocales, no una ruptura; que el médico tratante ya no trabaja con la entidad pues las clínicas fueron cerradas; que se hizo una auditoría para el caso.

-Interrogatorio a la representante legal de la llamada en garantía, SEGUROS CONFIANZA S.A.: No hay preguntas.

Audiencia de que trata el artículo 373 C.G.P.

Se informa que no fue posible ubicar a quienes debían rendir los testimonios decretados. La Universidad Nacional informa no estar en disposición de rendir el concepto médico solicitado dadas sus múltiples ocupaciones. El Hospital Militar se abstuvo, con similares razones. El Despacho autoriza a la parte demandada a presentar dictamen médico especializado, para lo cual se concede el término de 30 días. Mediante auto de 9/03/2021 se deja constancia que la parte demandada no aportó el dictamen autorizado, por tanto, se declaró precluido el término probatorio.

Posteriormente los apoderados presentaron las alegaciones finales en donde insistieron en la prosperidad de las pretensiones y defensas propuestas por cada uno de ellos.

CONSIDERACIONES

PRESUPUESTOS PROCESALES

Sobre la presencia de los elementos necesarios para la regular formación y el perfecto desarrollo del proceso, considerados por la jurisprudencia y la doctrina como presupuestos procesales, no hay reparo alguno, no hay duda acerca de la competencia de este juzgado para conocer del litigio; se cumplen las exigencias generales y específicas de la demanda; hay capacidad para ser parte y capacidad procesal.

MARCO JURÍDICO DE LA OBLIGACIÓN

Como fuente de obligaciones, nuestra órbita jurídica recoge el principio universalmente aceptado, según el cual, el que ha cometido un delito o culpa que ha inferido daño a otro está obligado a repararlo (Art. 2341 del C.C.).

Por regla general, la consumación de un hecho violatorio de un derecho ajeno impone la obligación jurídica a su autor de reparar el daño causado, cualquiera que sea la fuente de la obligación. Por esta razón, la acción encaminada al resarcimiento del perjuicio recibido con ocasión del hecho violatorio, persigue en primer término, que se declare responsable al demandado en el campo en que ella se origine, pues unas veces tiene escenario en el ámbito contractual, si deviene del incumplimiento de obligaciones previamente adquiridas, y otras en el extracontractual, cuando no existe ese medio convencional previo, pero se ha violado una norma de conducta o se ha realizado un comportamiento que causa daño al demandante.

DE LA RESPONSABILIDAD MÉDICA

La legislación civil colombiana, especialmente el Código Civil, carece de normas expresas que se refieran al ejercicio de la actividad médica; pero por remisión analógica se encuentra que el artículo 2144 del Código Civil señala que “Los servicios de las profesiones y carreras que suponen largos estudios, o a que está unida la facultad de representar y obligar a otra persona, respecto de terceros, se sujetan a las reglas del mandato”.

Además, las obligaciones que cobijan al profesional médico en ejercicio de sus funciones son, por regla general, de medio, y no de resultado, es decir, que el contratado médico debe desplegar todos sus conocimientos, idoneidad, pericia, ciencia y prudencia en pro del paciente a su cargo, sin que pueda responder por el mal desenlace de la enfermedad de éste.

Desde este punto de vista, la culpa en los servicios prestados por los galenos debe probarse; la culpa, ha dicho la doctrina y la jurisprudencia, es obrar con imprudencia, impericia o negligencia, ante una determinada situación, caso en el cual, siguiendo las reglas probatorias impuestas por el artículo 167 del Código General del Proceso, para el éxito de las pretensiones incumbe a la parte demandante probar la imprudencia, impericia o negligencia del médico tratante, o el diagnóstico, tratamiento o procedimiento médico que haya generado el perjuicio cuya indemnización se reclama.

Sobre la responsabilidad médica la jurisprudencia ha precisado:

“8.1.- La sentencia de 05 de marzo de 1940, constituye uno de los precedentes de frecuente recordación, pues precisó que la *“obligación del médico”* es por regla general de *“medio”*, y en esa medida *“(…) el facultativo está obligado a desplegar en pro de su cliente los conocimientos de su ciencia y pericia y los cuidados de prudencia sin que pueda ser responsable del funesto desenlace de la enfermedad que padece su cliente o de la no curación de éste”*, y en punto de la *“culpa”* se comentó: *“(…) la responsabilidad del médico no es ilimitada ni motivada por cualquier causa sino que exige no sólo la certidumbre de la culpa del médico sino también la gravedad. (...) no la admiten cuando el acto que se le imputa al médico es científicamente discutible y en materia de gravedad de aquélla es preciso que la culpa sea grave, (...)”* (G.J. N° 1953, pág. 119).

8.2.- En fallo de 12 de septiembre de 1985, se expuso: *“(…) con relación a las obligaciones que el médico asume frente a su cliente, hoy no se discute que el contrato de servicios profesionales implica para el galeno el compromiso si no exactamente de curar al enfermo, sí al menos de suministrarle los cuidados concienzudos, solícitos y conformes con los datos adquiridos por la ciencia, (...). Por tanto, el médico tan sólo se obliga a poner en actividad todos los medios que tenga a su alcance para curar al enfermo; de suerte que en caso de reclamación, éste deberá probar la culpa del médico, sin que sea suficiente demostrar ausencia de curación”* (G.J. CLXXX N° 2419, pág. 420).

(...)

8.4.- En sentencia sustitutiva de 12 de julio de 1994, en la que se examinó la responsabilidad de una institución de salud, por razón de las secuelas de un paciente a quien le prestó algunos servicios médicos, se indicó que aquella se *origina “(…) cuando en desarrollo del correspondiente contrato se incurre en culpa profesional o institucional del caso (...)”*. Luego, para que esta culpa sea idónea en su responsabilidad es necesario que sea imputable al profesional o institución médica correspondiente y que además sea la causa eficiente de los perjuicios que se ocasionen al paciente, esto es, igualmente indispensable que exista relación de causalidad entre la primera y los últimos” (G.J. CCXXXI N° 2470, pág. 306).

(...)

8.6.- En lo que atañe a las entidades prestadoras de servicios de salud, en casación de 22 de julio de 2010, exp. 2000-00042-01, precisó que *“los establecimientos clínicos, hospitalarios y similares son aquellas instituciones prestadoras de los servicios de salud, ya sean públicas, privadas o mixtas, en las fases de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación física o mental, y que éstas pueden clasificarse, según el tipo de servicios que ofrezcan, como instituciones hospitalarias e instituciones ambulatorias de baja, media y alta complejidad (Artículos 1º y 2º de la Resolución No. 4445 de 1996, Ministerio de Salud).*

“(…) En tratándose de la responsabilidad directa de las referidas instituciones, con ocasión del cumplimiento del acto médico en sentido estricto, es necesario puntualizar que ellas se verán comprometidas cuando lo ejecutan mediante sus órganos, dependientes, subordinados o, en general, mediando la intervención de médicos que, dada la naturaleza jurídica de la relación que los vincule, las comprometa. En ese orden de ideas, los centros clínicos u hospitalarios incurrirán en responsabilidad en tanto y cuanto se demuestre que los profesionales a ellos vinculados incurrieron en culpa en el diagnóstico, en el tratamiento o en la intervención quirúrgica del paciente. Por supuesto que, si bien el pacto de prestación del servicio médico puede generar diversas obligaciones a cargo del profesional que lo asume, y que atendiendo a la naturaleza de éstas dependerá, igualmente, su responsabilidad, no es menos cierto que, en tratándose de la ejecución del acto médico propiamente dicho, deberá indemnizar, en línea de principio y dejando a salvo algunas excepciones, los perjuicios que ocasione mediando culpa, en particular la llamada culpa profesional, o dolo, cuya carga probatoria asume el demandante, sin que sea admisible un principio general encaminado a establecer de manera absoluta una presunción de culpa de los facultativos (sentencias de 5 de marzo de 1940, 12 de septiembre de 1985, 30 de enero de 2001, entre otras).

“Empero, a esa conclusión no se opone que el juez, atendiendo los mandatos de la sana crítica y mediante diversos procedimientos racionales que flexibilizan el rigor de las reglas de la carga de la prueba, asiente determinadas inferencias lógicas enderezadas a deducir la culpabilidad médica en el caso concreto. En efecto, como quiera que es posible que una rigurosa aplicación de la disposición contenida en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil puede aparejar en este ámbito el fracaso de la finalidad reparadora del régimen de la responsabilidad civil, particularmente, por las dificultades probatorias en las que se puede encontrar la víctima, no es insensible la Corte ante esa situación, motivo por el cual asienta que, teniendo en consideración las particularidades de cada caso en concreto, lo que repele indebidos intentos de generalización o de alteración de los principios y mandatos legales, y en la medida que sea posible, puede el juez acudir a diversos instrumentos que atenúan o “dulcifican” (como lo denominan la doctrina y la jurisprudencia españolas) el rigor del reseñado precepto.

“Así, dependiendo de las circunstancias del asunto, se insiste una vez más, es posible que el juez, con sujeción a las normas jurídicas y de la mano de las reglas de la experiencia, el sentido común, la ciencia o la lógica, deduzca ciertas presunciones (simples o de hombre) relativas a la culpa galénica; o que lo haga a partir de indicios

endoprocesales derivados de la conducta de las partes (artículo 249 Ibídem); o que acuda a razonamientos lógicos como el principio res ipsa loquitur (como cuando se olvida una gasa o material quirúrgico en la zona intervenida, o se amputa el miembro equivocado, etc.); o teniendo en consideración la manifiesta anormalidad de las consecuencias del acto médico deduzca una ‘culpa virtual’ o un ‘resultado desproporcionado’, todo lo anterior, se reitera aún a riesgo de fastidiar, sin que sea admisible la aplicación de criterios generales que sistemática e invariablemente quebranten las reglas de distribución de la carga de la prueba previstos en el ordenamiento”.

8.7.- Respecto del “acto médico”, en fallo de 26 de noviembre de 2010 exp. 08667-01, expuso “(...) que se trata de toda aquella actividad mediante la cual el galeno se compromete a emplear su habilidad y sapiencia con miras a curar al enfermo; para tal efecto, debe desarrollar un conjunto de labores encaminadas al diagnóstico, pronóstico y tratamiento de aquel y, de ser el caso, a intervenirlo quirúrgicamente”.

8.8.- Y en casación de 30 de noviembre de 2011, exp. 1999-01502-01 anotó que “(...) en línea de principio, las acciones dirigidas a que se declare la responsabilidad civil derivada de la actividad profesional médica, siguen la regla general que en cuanto hace a la carga probatoria contempla el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, por lo que compete al demandante acreditar sus elementos estructurales, entre ellos, la culpa de la parte demandada, sin que tal deber resulte desvirtuado por la circunstancia de que, según las particularidades de determinados casos, pueda flexibilizarse dicho principio procesal y, en tal virtud, recurrirse a instrumentos lógicos como lo señalados por la Corte, en procura de tener por acreditados los requisitos axiológicos propios de la indicada clase de responsabilidad civil, en particular el atinente a la imputación subjetiva del galeno demandado”.¹

CASO CONCRETO

Vuelta la mirada al caso sometido a consideración de este juzgado, se desprende de la narración fáctica de la demanda, que los hechos que se atribuyen a la entidad demandada MÉDICOS ASOCIADOS- CLÍNICA FUNDADORES y del cual se derivan los perjuicios cuya indemnización se pretende, consisten en la afonía por parálisis de la cuerda vocal derecha, presuntamente resultado del procedimiento médico- quirúrgico deficiente e inadecuado a que fue sometida la demandante, señora AMIRA SILVIA LINARES DE PARRA denominado TIROIDECTOMÍA TOTAL el 13 de octubre de 2011.

Debe recordarse que nuestro ámbito jurídico parte del supuesto de la necesidad de la prueba, acorde con lo establecido por el artículo 164 del Código General del Proceso, así como la carga de la prueba que pregonan el artículo 168 Ibídem y que impone a las partes probar los supuestos de hecho esgrimidos a su favor, caso en el cual, la labor probatoria de la parte demandante probar tales hechos, vale decir, los

¹ Sala de Casación Civil, Corte Suprema de Justicia, sentencia, 30 de agosto de 2013, M.P. Ruth Marina Díaz Rueda, exp. No. 11001-31-03-018-2005-00488-01.

diagnósticos equivocados y el efecto adverso de tales diagnósticos y de los procedimientos quirúrgicos practicados a la demandante, todo, por culpa de la parte demandante.

Probatoriamente constituyen puntos pacíficos en la presente litis: i) la demandante AMIRA SIVIA LINARES DE PARRA se encuentra afiliada a MEDICOS ASOCIADOS S.A. ii) que la demandante fue diagnosticada con BOCIO MULTINODULAR; iii) que le fue practicado en la CLÍNICA FUNDADORES el procedimiento quirúrgico denominado TIROIDECTOMÍA TOTAL el día 13 de octubre de 2011.

En consecuencia, el problema jurídico en la presente litis, se concreta en determinar si hubo negligencia, impericia o imprudencia imputable a la parte demandada, que haya generado el daño cuya indemnización se deprecia. Ello, por cuanto según consideraciones precedentes, la culpa como elemento constitutivo de la responsabilidad médica, en este caso no se presume y, por tanto, debe ser probada en forma fehaciente.

Sobre el punto, hay que precisar que, como el daño que se pregona, se relaciona de manera directa y concreta con la salud de la demandante AMIRA SILVIA LINARES DE PARRA, la prueba idónea para acreditarla, es la médico-legal, en la que persona o personas con la profesión y conocimiento especializado en la materia, determinen los presuntos errores en los procedimientos quirúrgicos practicados a la demandante, que se relacionan en la demanda y que generaron en el perjuicio cuya indemnización se deprecia.

Ello, por cuanto si bien es cierto en la historia clínica aportada con la demanda, refleja con claridad la existencia del diagnóstico y procedimientos médicos practicados a la demandante, de ellos no puede concluirse sin atisbo de duda, que ciertamente existió imprudencia, negligencia o impericia por parte de los galenos que atendieron a la paciente, pues no se requieren profundas consideraciones para señalar sin lugar a equívocos, que escapa al ámbito del conocimiento y experiencia profesional de esta funcionaria, valorar y emitir concepto con fuerza de verdad sobre el error médico pregonando en la demanda. Mal puede el juez de conocimiento suponer la relación de causalidad entre los procedimientos aplicados a la demandante y las presuntas omisiones en que se funda la demanda.

La historia clínica por sí misma, no constituye prueba de la responsabilidad que se atribuye a los demandados, pues como lo tiene decantado la jurisprudencia constitucional, **“La historia clínica es un documento privado que comprende una relación ordenada y detallada de todos los datos acerca de los aspectos físicos y psíquicos del paciente. El artículo 34 de la Ley 23 de 1981 define dicho**

documento como ‘el registro obligatorio de las condiciones de salud del paciente...’ (Sentencia T-408-14, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio).

Pueda que esa relación ordenada y detallada de todos los datos acerca de los aspectos físicos y psíquicos del paciente, analizada por expertos, permita inferir que hubo omisión o falla en la atención del paciente, pues solo el conocimiento médico calificado es el llamado a determinar con grado de certeza que las intervenciones quirúrgicas o el diagnóstico, fueron errados, que hubo omisión o negligencia y que por ello se generó el daño sufrido por la demandante.

A propósito del alcance probatorio de la historia clínica, tiene decantado la jurisprudencia que:

“Tal compilación informativa en la que se individualiza a la persona que requiere de atención médica y se relata de forma discriminada la forma como se le presta, lo que comprende una descripción del estado de salud de arribo, los hallazgos de su revisión por el personal encargado, los resultados de las pruebas y exámenes que se practiquen, los medicamentos ordenados y su dosificación, así como todo lo relacionado con las intervenciones y procedimientos a que se somete, es una herramienta útil para verificar la ocurrencia de los hechos en que se sustentan los reclamos del afectado con un procedimiento de esa naturaleza.

Su conformación debe ser cronológica, clara, ordenada y completa, pues, cualquier omisión, imprecisión, alteración o enmendadura, cuando es sometida al tamiz del juzgador, puede constituir indicio en contra del encargado de diligenciarla.

De todas maneras, su mérito probatorio debe establecerse «de acuerdo con las reglas de la sana crítica», debiendo ser apreciada en conjunto con las pruebas restantes, máxime cuando su contenido se refiere a conceptos que en muchos casos son ajenos al conocimiento del funcionario”.²

Es por ello por lo que aquellos temas ajenos al conocimiento del derecho y que requieren ilustración especializada, pueden ser probados en el proceso a través de la prueba pericial, que a veces del artículo 226 del Código General del Proceso, “... **es procedente para verificar hechos que interesen al proceso y requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos**”.

Por manera que si la demandante consideraba que la historia clínica aportada con la demanda, contenía la información necesaria para inferir a la luz de *lex artis*, la culpa que se atribuye a la parte demandada, debió presentar la prueba pericial de personas o

² Corte Suprema de Justicia, sentencia SC15746-2014, noviembre 14 de 2014, exp. No. 11001-31-03-029-2008-00469-01, M.P. Dr. FERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ

instituciones especializadas en el ramo, que de manera clara y contundente le informaran a la administración de justicia que el deterioro de la salud de la demandante y que pregonaba la demandante, es el efecto natural y propio de la culpa en que incurrieron las demandas en el diagnóstico y procedimientos médicos que le fueron practicados.

Todos los aspectos que narra la demandante, evocados al iniciar el análisis del **caso concreto**, requieren valoración especializada de galenos con conocimiento en la materia, los que determinarían si ciertamente le asiste la razón al demandante en tales afirmaciones. Incluso, no solo era idónea la prueba pericial, de cualquier institución especializada de profesionales con conocimiento en el tema, sino también la prueba testimonial de médicos con especialidad en las dolencias de la demandante, que podrían ilustrar a la administración de justicia sobre los hechos génesis de esta demanda.

Empero, la revisión del proceso advierte sin demora, que brilla por su ausencia la prueba médico legal, ya pericial ya testimonial, que acredite la culpa de la demandada en la producción del daño que pretende la demandante sea indemnizado, dado que en punto al tema, la actividad de la demandante fue del todo pasiva, pues se limitó a formular la demanda, sin allegar con ella la prueba de la culpa, y, mucho menos, durante el curso del proceso se ocupó de incorporar los elementos de convicción necesarios, que permitieran a esta funcionaria, deducir la culpa constitutiva de la responsabilidad civil que se atribuye a los demandados.

Por tanto, la afonía que padece la demandante AMIRA SILVIA LINARES DE PARRA, como resultado de la afectación de cuerda bucal, no puede presumirse, ya legal, ya de derecho, que fue producto de la culpa exclusiva de los galenos que intervinieron en la cirugía, bien por imprudencia, negligencia o imprevisión, pues no existe fundamento para ello.

No probó la parte demandante y tampoco lo dice la literatura médica, que lesión sufrida por la demandante, era del todo evitable, y que de ocurrir solo puede tener como causa la negligencia, la impericia o descuido del cirujano.

Por tanto, aunque lamentable la lesión sufrida por la demandante, no hay a lugar a establecer con grado de certeza, ni siquiera presumir, que dicha lesión y sus secuelas tuvo como causa la culpa de los galenos que intervinieron en el procedimiento médico.

Tampoco se probó que los galenos que intervinieron en los procedimientos quirúrgicos a que fue sometida la demandante, no tuvieran el conocimiento ni la experiencia profesional para realizarlo.

Finalmente hay que reiterar que la parte demandante no cumplió la carga procesal de acreditar la culpa que atribuye a la parte demandada por la lesión que sufrió, como resultado del procedimiento de tiroidectomía que se le practicó, pues no existe prueba, que permita arribar a tal conclusión.

Ahora bien; cierto es que la parte demandante en sus alegatos de conclusión, reiterando lo dicho en la demanda, enfatizó en que en el consentimiento informado no se advirtió sobre el riesgo del daño, pues de haberlo sabido, seguramente no se hubiera sometido a dicha intervención.

En Primer lugar, una vez revisado el expediente se observa que dentro de los anexos allegados por la propia demandante, se encuentran consentimientos informados y firmados por la paciente, quien, en el interrogatorio de parte que absolvió dentro del presente asunto, afirmó haberlos suscritos y por otra parte no aparece probado que la TIROIDECTOMÍA TOTAL que se practicó a la demandante, era opcional, como que podía ser o no practicada, que existían otros posibles tratamientos o que no era necesaria para el tratamiento del hipotiroidismo que afectaba a la demandante, y los efectos propios de dicha patología, por lo que queda si conocido el riesgo de la afonía era opcional si se sometía o no a la cirugía, particularmente si se tiene en cuenta, conforme se desprende de la historia clínica, que el BOCIO MULTINODULAR o hipotiroidismo que se le diagnosticó, tiene como única solución TIROIDECTOMÍA TOTAL, según se desprende de la literatura médica general, a la que se puede acceder a través de cualquier medio de información.

Por tanto, el conocimiento que haya podido tener la demandante sobre el efecto de la cirugía para remediar la grave patología que presentaba, particularmente la lesión de la cuerda bucal y la consecuente afonía, por sí solo no constituye nexo causal entre el daño y la culpa, pues como lo tiene decantado la jurisprudencia,

“Si ello es así, como en verdad lo es, resulta intrascendente entrar a dilucidar el incumplimiento del deber de información a cargo del médico de modo que pueda confirmarse que el consentimiento que con antelación a las intervenciones quirúrgicas obtuvo de la paciente y demandante, no fue el producto de la decisión de esta, libre, consciente y con pleno conocimiento de las consecuencias, esto es, un consentimiento informado. Y es intrascendente si se tiene en cuenta que el daño que se reclama tiene una causa perfectamente determinada en la demanda: las cirugías y no la ausencia de consentimiento informado.

Lo anterior tiene un basamento fuerte y es la ausencia de nexo causal entre la violación del deber de información y la lesión corporal padecida. Es que el interés jurídico tutelado cuando se requiere que el paciente dé

asentimiento a la práctica quirúrgica previa información suficiente que ha obtenido de la misma y de otros pormenores según lo dicho, radica en la protección de derechos constitucionales fundamentales (autonomía, libertad y dignidad humana) y no propiamente la evitación de un perjuicio que, con información o sin ella, puede llegar a materializarse como secuela de la intervención quirúrgica que comporta riesgos”.³

Acorde con lo dicho, surge palpable que la parte demandante no probó la culpa que atribuye a la demandada caso en el cual las pretensiones de la demanda están llamadas al fracaso y en ese sentido se proveerá la parte resolutive de esta sentencia, condenando a la parte demandante al pago de costas del proceso.

Ante el fracaso de las pretensiones, no es necesario proceder al análisis de las excepciones de mérito ni al llamamiento en garantía formulado dentro del proceso.

DECISIÓN

Por lo expuesto, el JUZGADO CUARENTA Y UNO CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C., administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: CONDENAR a la parte demandante al pago de costas procesales. Liquidense con base en la suma de \$2'000.000 como agencias en derecho.

NOTIFÍQUESE y CUMPLASE



JANETH JAZMINA BRITTO RIVERO

JUEZ

³ Corte Suprema de Justicia, sentencia SC2804-2019, 26 de julio de 2019, Radicación No. 76001-31-03-014-2002-00682-01, M.P. MARGARITA CABELLO BLANCO